

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA TRA FUNZIONE DI DETERRENZA E DI GARANZIA NELLE IPOTESI DI CATTIVA AMMINISTRAZIONE: UN'INTRODUZIONE

Remo Morzenti Pellegrini

Il tema della cattiva amministrazione e della responsabilità amministrativa è sicuramente suggestivo, ma altresì estremamente ampio. Nei capitoli successivi di questo volume verrà trattato sotto una serie di differenti angoli visuali¹.

La responsabilità amministrativa, così come quella contabile, è un'ipotesi di responsabilità patrimoniale a carattere personale² da cui discende un risarcimento del danno. Il fondamento di tale responsabilità risiede nell'art. 28 Cost.³. Essa sorge in capo ad agenti dell'Amministrazione⁴, cioè a soggetti che operano per conto di questa, e comporta il dovere di questi soggetti di rispondere nei confronti della Pubblica Amministrazione per i danni che le hanno arrecato, sia direttamente, in forza di comportamenti che hanno cagionato un pregiudizio o una diminuzione patrimoniale diretta all'Amministrazione, sia indirettamente, in considerazione del fatto che l'Amministrazione ha dovuto rispondere nei confronti di terzi per comportamenti pregiudizievoli posti in essere, per suo conto, da parte dei medesimi agenti⁵.

¹ Com'è noto, nelle more della pubblicazione sono stati approvati il Codice di giustizia contabile (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174) e il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175).

² Sul punto cfr. F. GARRI, M. DI STEFANO, in F. GARRI, *La Corte dei conti. Controllo e giurisdizione contabilità pubblica*, Milano, 2012, p. 755 ss.

³ A proposito dell'art. 28 Cost. si v. F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, p. 41 ss.

⁴ «Per la contabilità pubblica, la responsabilità amministrativa consiste: nella responsabilità patrimoniale in cui incorre il funzionario o impiegato che, per l'inosservanza dolosa o colposa dei suoi obblighi di servizio, abbia cagionato alla Pubblica Amministrazione un danno economico che è obbligato a risarcire»: così C. MANACORDA, *Contabilità pubblica*, Torino, 2005, 270.

⁵ Così ancora C.E. GALLO, *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione*, in AA.VV. *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, 2015, p. 192 ss. Sulla responsabilità erariale dei pubblici dipendenti e sul rapporto, le analogie e le differenze tra la relativa azione dinnanzi alla Corte dei Conti e l'azione risarcitoria da esercitarsi dinnanzi al giudice amministrativo ex art. 30, codice del processo amministrativo, cfr. S. CIMINI, *Responsabilità provvedimento della P.A., responsabilità erariale e principio di buon andamento*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2011, p. 1041 ss.

Se così è, la responsabilità amministrativa svolge o, quantomeno dovrebbe svolgere, una fondamentale funzione di deterrenza e di garanzia nei confronti delle ipotesi di cattiva amministrazione⁶. Il condizionale si ritiene del resto necessario con riferimento alla questione posta che, sul ruolo della responsabilità amministrativa quale strumento di prevenzione e contrasto alla cattiva amministrazione, le opinioni della dottrina non paiono concordi.

Tale funzione di deterrenza, ad ogni modo, sembra emergere anche in alcune forme di responsabilità tipizzate dal legislatore, sganciate dalla tradizionale prospettiva risarcitoria-compensativa cui è tradizionalmente ricollegabile la responsabilità amministrativa e, almeno in determinati casi, molto più vicine ad una dimensione sanzionatoria nei confronti di quei comportamenti che si enucleano in ipotesi di cattiva amministrazione.

Si pensi, ad esempio, a quanto previsto dall'art. 30, legge 27 dicembre 2002, n. 289, legge finanziaria per il 2003, che, al comma 15, prevede la nullità degli atti e dei contratti stipulati dagli enti territoriali che ricorrano all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art. 119 Cost., nonché la possibilità per le sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti di irrogare agli amministratori, che abbiano assunto la relativa delibera, la condanna ad una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e sino ad un massimo di venti volte l'indennità di carica percepita al momento della commissione della violazione⁷. Pur dovendo sussistere anche in questa ipotesi, così come chiarito da Corte dei Conti, Sez. riun., 27 dicembre 2007, n. 12/QM/2007, i tradizionali presupposti della responsabilità amministrativa, a partire dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave nel comportamento del funzionario pubblico, si tratta di un evidente caso di responsabilità volta a sanzionare ipotesi di cattiva amministrazione piuttosto che a risarcire i danni cagionati da queste⁸.

Emerge, in questo caso come in altri, la natura mista della responsabilità amministrativa, che combina elementi restitutori e di deterrenza, come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 371/1998⁹,

⁶ Sulle funzioni di deterrenza e garanzia della responsabilità amministrativa cfr. G. PERICU, *Funzione di deterrenza e funzione di garanzia della responsabilità amministrativa nell'esperienza dei pubblici amministratori*, in *Atti del LI convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 2006, p. 99 ss.; sulla legge n. 190/2012 cfr. B.G. MATTARELLA, M. PELLISERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013.

⁷ Sul punto cfr. ancora E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. Fracchia, Milano, 2015, 632 ss.

⁸ Parla di nuova forma di responsabilità F. FRACCHIA, *Corte dei conti e tutela della finanza pubblica: problemi e prospettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, p. 669 ss.

⁹ Sul punto cfr. la posizione di S. BATTINI, *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, p. 53 ss., secondo cui la responsabilità amministrativa è «una responsabilità speciale, governata da un giudice speciale, la Corte dei conti, la quale, come la responsabilità civile, ha carattere risarcitorio, in quanto, di

e quindi al confine tra risarcimento e sanzione, in funzione dissuasiva.

Può essere di interesse rilevare che lo schema di decreto legislativo recante il Codice della giustizia contabile (approvato dal Governo in data 30 giugno 2016), in attuazione della delega contenuta nell'art. 20 della legge Madia, relativa al riordino e alla ridefinizione processuale concernente tutte le tipologie di giudizi che si svolgono innanzi alla Corte dei Conti, prevede all'art. 1 che siano devoluti alla giurisdizione della Corte dei Conti, tra gli altri, «*i giudizi aventi per oggetto l'irrogazione di sanzioni pecuniarie*»: si tratta appunto di giudizi riguardanti le suddette fattispecie tipizzate. Come emerge dalla relazione illustrativa del decreto, la scelta è stata quella di non assimilare tali peculiari giudizi all'ordinario giudizio di responsabilità amministrativa.

Il dibattito sulla funzione della responsabilità amministrativa, tuttavia, come detto, è aperto. La prospettiva della responsabilità deve essere ragione di deterrenza, di stimolo, ma l'individuazione del punto di equilibrio tra «*quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente*», per riprendere le parole della Consulta, affinché essa non funga da disincentivo ad operare, è questione non priva di difficoltà.

Un altro ordine di considerazioni riguarda il «*polimorfismo tipologico dell'illecito contabile*», efficace espressione usata dal Presidente Squitieri nella relazione tenuta all'inaugurazione del corrente anno giudiziario della Corte dei Conti. Tra i casi più frequenti, emergenti dalla stessa relazione, che possono essere fatti rientrare in questa categoria si possono annoverare le ipotesi relative ad affidamenti di incarichi, l'erogazione di fondi europei e di contributi pubblici, la responsabilità di sanitari ospedalieri in relazione ai danni derivanti da mancata utilizzazione di apparecchiature o da errori o insufficienze nell'assistenza, lo svolgimento di attività esterna non autorizzata da parte di un dipendente pubblico, lo svolgimento di attività professionale da parte di medici borsisti, l'onere derivante dalla transazione con un progettista in relazione ad incarico non ultimato per rinuncia alla realizzazione dell'opera, il mancato versamento dei proventi della sosta da parte di una società concessionaria della gestione, oltre alle diverse ipotesi di danno all'immagine oggetto di giudizio innanzi alla Corte dei Conti¹⁰.

norma, è diretta alla riparazione di un danno patrimoniale. Ma, per molti profili, si discosta da quello schema, rivelando una funzione, prevalentemente, sanzionatoria e dissuasiva. Si pensi al fatto che il giudizio non è introdotto dall'amministrazione che subisce il danno, ma, d'ufficio, dalla Procura della Corte dei conti, eventualmente in base ad una denuncia, secondo un modello che ricalca l'esercizio dell'azione penale o disciplinare. Si pensi al fatto che la Corte dei conti esercita il c.d. "potere riduttivo", addossando al funzionario solo una parte del danno effettivamente subito dall'amministrazione e, in tal modo, commisurando la condanna alla gravità della condotta da reprimere, più che alle conseguenze patrimoniali della stessa. Si pensi alle ipotesi, come quella del c.d. danno all'immagine della pubblica amministrazione, nelle quali il nocimento patrimoniale finisce per esaurirsi nella stessa condotta colpevole che lo causa».

¹⁰ Così R. SQUITIERI, *Inaugurazione dell'anno giudiziario 2016*.

Quelli sopra elencati sono soltanto taluni esempi, a dimostrazione di come sia sempre più ampio lo spettro del danno qualificabile come danno erariale: da ultimo, basti pensare come sia stato qualificato in tal modo anche il danno derivante da occupazione acquisitiva¹¹.

In definitiva, gli esempi di cattiva amministrazione che possono condurre ad ipotesi di responsabilità sono diversi. Basti pensare alle ipotesi di danno da disservizio, ovvero al danno cagionato dal cattivo, parziale o difettoso funzionamento di un'attività di prestazione di servizi, che nel diritto amministrativo si esprime in un servizio non prestato o prestato in modo inefficace o inefficiente, in ogni caso in maniera non soddisfacente dell'interesse dell'utenza¹²; all'attività non corretta dell'Amministrazione in sede di procedimenti ad evidenza pubblica, ove le norme sulla selezione del contraente da parte della P.A. possono e probabilmente debbono assurgere a regole di garanzia della moralità della stessa parte pubblica¹³. Si pensi, inoltre, come anticipato, alle ipotesi di danno all'immagine dell'Amministrazione¹⁴, già disciplinato dall'art. 17, comma 30-ter, d.l. 1° luglio 2009, n. 78, c.d. Lodo Bernardo¹⁵ e da ultimo modificato dalla legge n. 190/2012.

Un altro esempio è dato, con assoluti profili di particolarità, dalla possibile responsabilità amministrativa per gli amministratori ed i dipendenti di società a partecipazione pubblica¹⁶ per gli illeciti da essi compiuti¹⁷ ed alla conseguente questione della giurisdizione del giudice contabile anzi-

¹¹ Sul punto cfr. P. PATRITO, *Brevi considerazioni sull'applicazione dell'art. 42-bis, d.p.r. n. 327/2001, nel giudizio contabile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, p. 611 ss.

¹² Cfr. in proposito G. CREPALDI, *Il danno da disservizio: nozione e forme di tutela*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 781 ss.

¹³ Cfr. G.M. RACCA, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, 2000, p. 304 ss.

¹⁴ Secondo Corte dei Conti, Sez. riun., 23 aprile 2003, n. 10, in *Giur. it.*, 2003, p. 1710, «il danno all'immagine della p.a. ha natura di danno esistenziale, in quanto incidente su diritti dell'ente pubblico costituzionalmente garantiti, e si distingue, non avendo in sé l'elemento della sofferenza, dal danno morale derivante da reato ex art. 2059 c.c. e, non traducendosi in una riduzione delle capacità di reddito del danneggiato, dal vero e proprio danno patrimoniale».

¹⁵ Sulle novità introdotte in tema dal Lodo Bernardo cfr. l'analisi critica di G. BOTTINO, *Il "danno all'immagine": dell'amministrazione pubblica, o del legislatore?*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 4996 ss.

¹⁶ F. TIGANO, *Corte dei conti e attività amministrativa*, Torino, 2008, p. 122, evidenzia come la responsabilità amministrativa non sia «prerogativa esclusiva del pubblico funzionario o impiegato, essendo sufficiente, prima ancora che un rapporto di impiego, un semplice rapporto di servizio, nel quale rientrano i funzionari onorari o i soggetti occasionalmente facenti parte dell'apparato organizzativo (ivi compresi, in passato, i militari di leva), con esclusione dei rapporti professionali o di appalto».

¹⁷ Cfr. M. SINISI, *Questioni di responsabilità amministrativa nell'ambito dell'impresa pubblica: vecchi e nuovi dubbi*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2009, p. 2986 ss.; sul tema, con particolare riferimento ai profili di riparto di giurisdizione che possono emergere, cfr. Cass. civ., Sez. Un., ordinanza 13 aprile 2016, n. 7293 in *Banca dati DeJure*.

ché del giudice ordinario¹⁸. Tale questione, ad esempio, ha visto la Corte di Cassazione affermare la giurisdizione della Corte dei Conti nei casi in cui la società pubblica sia una *longa manus* dell'ente pubblico¹⁹. È il caso dell'*in house providing*.

In tema di società pubbliche occorre tenere in considerazione le possibili novità che interverranno con il Testo Unico che il Governo è chiamato ad adottare, ai sensi dell'art. 18 della legge Madia, per disciplinare in modo compiuto ed organico la materia delle partecipazioni societarie detenute dalle P.A.²⁰.

L'art. 18, comma 1, lett. c), ha indicato tra i principi ed i criteri direttivi che il Governo è chiamato a seguire nell'adozione del Testo Unico la necessità di una «*precisa definizione del regime delle responsabilità degli amministratori delle amministrazioni partecipanti nonché dei dipendenti e degli organi di gestione e di controllo delle società partecipate*».

L'art. 12 della bozza di Testo Unico in materia di società partecipate è intervenuto proprio sul profilo di responsabilità degli amministratori delle società partecipate e, in particolare, sulla responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate. Infatti, il comma 2 del suddetto articolo ha previsto che «*costituisce danno erariale esclusivamente il danno, patrimoniale o non patrimoniale, direttamente subito dagli enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che abbiano con dolo o colpa grave trascurato di esercitare i propri diritti di socio, pregiudicando il valore della partecipazione*».

La bozza di Testo Unico è stata sottoposta al parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato, che si è espresso lo scorso 21 aprile muovendo alcuni rilievi sull'art. 12 che dovrebbe essere meglio formulato al fine di evidenziare che il danno erariale e la conseguente giurisdizione del giudice contabile sussistono solo ove l'ente pubblico abbia subito un "*danno diretto*" al proprio patrimonio e non anche un "*danno indiretto*" quale conseguenza mediata del pregiudizio alla propria "*partecipazione sociale*".

In fase di adozione definitiva e di pubblicazione del Testo Unico dovrà pertanto essere recepito il rilievo del Consiglio di Stato che, peraltro, sul punto fa propria la posizione della Corte di Cassazione.

Ancora, con riferimento alle ipotesi di cattiva amministrazione, non pos-

¹⁸ Sul tema cfr. M. DI LULLO, *Responsabilità degli amministratori di società a partecipazione pubblica e giurisdizione della Corte dei conti: (soltanto) le società "in house" che gestiscono servizi pubblici sono pubbliche amministrazioni?*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2014, p. 2498 ss.

¹⁹ In tema, Cass. civ., ordinanza n. 16240/2014 (in *Riv. Corte conti*, 2014, fasc. 5, p. 36) ha riconosciuto, con riferimento ad Anas, che pure ha natura di società per azioni, la giurisdizione del giudice contabile per danni arrecati dai suoi dipendenti.

²⁰ Novità auspicate anche dal Procuratore Generale M. COLELLA, *Relazione all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2016*.

sono essere dimenticati i possibili profili di responsabilità amministrativa in relazione a fattispecie di danno ambientale²¹.

Emblematici della cattiva amministrazione sono, inoltre, i fenomeni corruttivi, intesi in senso lato, che possono intervenire nei diversi settori di attività della P.A.

Al riguardo, è significativo l'intervento del legislatore effettuato in materia di danno all'immagine con la legge n. 190/2012, con la previsione che esso derivi dalla commissione di un reato contro la stessa Pubblica Amministrazione (con formula che non include solamente i reati propri) accertato con sentenza penale passata in giudicato, non necessariamente di condanna²². Il legislatore ha inoltre stabilito che l'entità del danno si presuma – con una *praesumptio iuris tantum*, che quindi ammette prova contraria da parte del funzionario responsabile – nella misura pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente.

Si tratta di una misura che attribuisce alla responsabilità amministrativa per danno all'immagine una natura evidentemente sanzionatoria, volta a prevenire fenomeni di carattere corruttivo nell'ambito dell'attività amministrativa e, quindi, ad eliminare le patologie della stessa²³.

Uno degli ambiti in cui si riscontrano fenomeni endemici di corruzione è senz'altro quello dei contratti pubblici. Come rilevato da più parti, compreso lo stesso presidente della Corte dei Conti Squitieri, uno degli ostacoli più importanti alla lotta alla corruzione è rappresentato dalla complessità normativa, e quindi dall'appesantimento delle norme e conseguentemente dei processi decisionali: la via della semplificazione normativa²⁴, unita a quella di una repressione maggiore, anche dal punto di vista delle misure di responsabilità amministrativa, può rappresentare sicuramente un utile strumento al riguardo: ed in tal senso, pur se non possono non essere sollevate critiche con riferimento all'intero sistema predisposto dal legislatore, può essere letta la semplificazione delle regole volte a disciplinare il procedimento di aggiudicazione degli appalti pubblici contenuta nel nuovo codice, d.lgs. n. 50/2016²⁵.

²¹ Si rinvia a V. MOLASCHI, *Danno ambientale e Corte dei conti*, in questo Volume.

²² Sul danno all'immagine cfr. M. OREFICE, *Manuale di contabilità pubblica*, Roma, 2007, p. 770 ss.

²³ Secondo F. DI MASCIÒ, *Il primo anno di attuazione delle politiche di prevenzione della corruzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, p. 273 ss., i provvedimenti anticorruzione dal 2012 in poi «hanno reso più equilibrata la strategia di lotta alla corruzione rafforzando l'aspetto preventivo rispetto a quello repressivo su cui tradizionalmente ha fatto leva la politica anticorruzione in Italia».

²⁴ A proposito di semplificazione si v., tra gli altri contributi, P. CARNEVALE, *Le politiche sulla legislazione: codificazione e semplificazione*, in AA.VV., *La funzione legislativa, oggi*, Napoli, 2007.

²⁵ In tema cfr. il contributo di A. PAJNO, *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, p. 1127 ss.

Ed infine, il futuro vedrà importanti cambiamenti anche per ciò che concerne gli aspetti processuali. Si è già accennato alla delega, contenuta nella legge Madia, relativa al riordino e alla ridefinizione processuale concernente tutte le tipologie di giudizi che si svolgono innanzi alla Corte dei Conti²⁶, con disposizioni peculiari per quanto concerne, tra gli altri, il giudizio di responsabilità amministrativa.

Le novità più significative dello schema di decreto legislativo recante il Codice della giustizia contabile riguardano appunto tale giudizio, mentre per gli altri giudizi si è puntato ad operare una sistematizzazione, razionalizzazione e semplificazione. Come già anticipato, peraltro, hanno un rilievo a sé i giudizi per l'applicazione di sanzioni pecuniarie.

In coerenza con la delega, lo schema di decreto legislativo si pone finalità di semplificazione e persegue, tra gli altri, i seguenti obiettivi: dare regole certe all'attività istruttoria, apprestare garanzie difensive a partire già dalla fase preprocessuale, eliminare gli aspetti inquisitori del giudizio di responsabilità, con particolare riferimento al potere sindacatorio del giudice, e introdurre i principi del giusto processo.

Tra le novità vi è anche la previsione di uno specifico rito abbreviato. Al riguardo occorre ricordare che, tra i principi ed i criteri direttivi dettati dall'art. 20 della legge Madia si è indicata l'introduzione, in alternativa al rito ordinario, con funzione deflattiva e anche per garantire l'incameramento certo e immediato di somme risarcitorie all'Erario, di un rito abbreviato per la responsabilità amministrativa che, esclusi i casi di doloso arricchimento del danneggiante, su previo e concorde parere del pubblico ministero, consenta la definizione del giudizio di primo grado per una somma non superiore al cinquanta per cento del danno economico imputato, con immediata esecutività della sentenza, che diviene non appellabile. In caso di richiesta del rito abbreviato formulata in appello il legislatore delegato è stato chiamato a prevedere che il giudice emetta sentenza per somma non inferiore al settanta per cento del *quantum* della pretesa risarcitoria azionata in citazione, restando in ogni caso precluso l'esercizio del potere di riduzione.

Siamo dinanzi a cambiamenti certamente significativi, che entreranno in vigore nei prossimi mesi.

Al di là degli specifici rilievi riguardanti singoli riti²⁷, si tratterà di va-

²⁶ Per un primo commento, che evidenzia possibili profili di incostituzionalità della legge delega, cfr. L. D'ANGELO, *Risarcimento del danno erariale e nuova disciplina della prescrizione estintiva di cui alla legge delega 7 agosto 2015, n. 124*, in *giustiziacivile.com*.

²⁷ Circa il menzionato rito abbreviato, ad un primo commento della relativa disposizione della legge delega, vi è chi ha sottolineato come il fatto che esso comporti per l'erario l'incameramento di una sola parte del danno economico imputato vada ascritto nella categoria delle «*inammissibili regalie a favore degli amministratori e dipendenti pubblici incapaci che per colpa grave arrechino danni all'erario*», nell'ambito, tra l'altro, di un complessivo disegno di depotenziamento del ruolo del Procuratore contabile. Sul punto cfr. A. VETRO, *Bre-*

lutare se il nuovo Codice riuscirà a contemperare con equilibrio le ragioni di tutela dell'Erario con quelle di difesa del soggetto presunto responsabile del danno.

*vi note sulle riforme in atto nei vari settori della pubblica amministrazione: in particolare, sul "Riordino della procedura dei giudizi innanzi la Corte dei Conti" di cui all'art. 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in www.lexitalia.it (sul ruolo del Procuratore regionale presso le competenti sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei Conti, con particolare riferimento ai giudizi di responsabilità amministrativa, cfr. M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, 2009, p. 533 ss., nonché G. DE SETA, *Il processo contabile e la prova: riflessione per una indifferibile verifica*, in *Riv. amm. della Repubblica italiana*, 1991). La diversità della misura percentuale (in incremento dal cinquanta al settanta per cento) tra primo e secondo grado prevista per il rito abbreviato e l'esclusione della possibilità che il giudice di appello, cioè le Sezioni centrali della Corte dei Conti, eserciti, in aggiunta, la c.d. riduzione dell'addebito hanno lo scopo di incentivare il ricorso a questo particolare procedimento in primo grado, rispetto a quello poi comunque esperibile in appello, il che, secondo alcune opinioni, meno critiche, espresse in letteratura, avrebbe il vantaggio di evitare manovre defensionali enucleabili come puramente dilatorie ed ostruzionistiche: così S. AURIEMMA, *La codificazione dei processi innanzi la Corte dei conti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 658 ss., che evidenzia come «l'opera di codificazione intrapresa a buon motivo può aspirare a contribuire al rafforzamento della certezza del diritto, che in molte (anche se non in tutte) formalità procedurali trova un suo indefettibile presidio».*

LA GIURISDIZIONE CONTABILE NELLA PROSPETTIVA STORICA: TRA CONTROLLO E TUTELA

Massimo Andreis

SOMMARIO: 1. Le lontane origini di un lungo itinerario. – 2. Controllo contabile come controllo di legalità. – 3. Le Camere dei conti sabaude: un esempio di indipendenza di giudizio. – 4. Gli istituti Carloalbertini: il rapporto tra contenzioso amministrativo e giurisdizione contabile. – 5. Corte dei Conti e Costituzione: un organo giurisdizionale speciale, giudice “ordinario” della contabilità pubblica e delle altre materie specificate dalla legge. – 6. Il dinamismo espansivo della giurisdizione contabile e la recente fibrillazione attributiva di competenze. – 7. La Corte dei Conti come giudice di diritto oggettivo, che conosce degli interessi diffusi correlati alla utilizzazione delle risorse finanziarie.

1. *Le lontane origini di un lungo itinerario.*

Studiando la giurisdizione contabile nella prospettiva della storia delle istituzioni la letteratura ha osservato che la Corte dei Conti si è caratterizzata quale esempio di “tenuta” nel tempo di un organo misto assegnatario di funzioni amministrative e giurisdizionali; tale ‘tenuta’ non può che essere indice della sua significativa efficienza¹.

Si tratta di una dimensione che sembra appartenere al passato se negli anni Sessanta in sede ricostruttiva della giustizia amministrativa si è detto dei giudizi contabili «*che pure sono tra i più importanti istituti dello stato contemporaneo*» come i medesimi siano «*negletti dalla dottrina, ancor più dal legislatore*»².

Ma allora nell’interrogarsi ora sull’attuale ruolo della responsabilità amministrativa con riguardo alla ampia categoria della *cattiva amministrazione* non sembra inopportuno muovere da alcune brevi considerazioni sulle origini di questo organo. E in particolare sul ruolo svolto in passato da questa giurisdizione, ma pure dai suoi rapporti con gli altri organi di

¹ O. SEPE, *La giurisdizione contabile*, in G. SANTANIELLO, *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1997, p. 114.

² Così, M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 249.

giustizia nei confronti dell'amministrazione che lo stesso ha svolto in passato e che ancora oggi sembra chiamato a svolgere. Sia pure come si accennerà al termine di queste considerazioni in via di supplenza, come risposta a bisogni di tutela oggettiva del tutto nuovi rispetto a quelli da cui trae le sue origini.

2. Controllo contabile come controllo di legalità.

L'origine dell'itinerario della attuale Corte dei Conti si rinviene nelle magistrature di controllo del medioevo³.

Nella Francia del 1200, il primo riferimento è la *curia regis* distinta in tre sezioni una delle quali denominata la *Chambre des comptes* istituita da Luigi XI nel secolo XIII; all'inizio del 1300 la *Chambre des comptes* di Parigi si insedia nel *Palais de la Cité* sede che conserverà sino alla sua soppressione nel 1791. Alla Camera era affidata quella che oggi chiameremo la giurisdizione contabile vale a dire l'esame dei rendiconti presentati dai contabili e agenti che maneggiano denaro, ma pure la funzione di controllo. Spettava infatti alla *Chambre* il controllo generale in materia finanziaria e preventivo sugli atti in materia demaniale, sui contratti di matrimonio dei sovrani, sulle costituzioni in dote delle Regine e sugli assegni dei principi con diritto di "rimostranza" da parte della Corte. Come è stato osservato con riguardo a tale "diritto", si tratta di «una eccezionale novità, dati i tempi, concretandosi in una autolimitazione il potere in base a principi di legalità»⁴. Novità che nel corso del tempo aveva via via perso il suo smalto se si riferisce che alla vigilia della rivoluzione l'esercizio di quel "diritto" era grandemente scemato stante la ricerca di indipendenza da parte dei sovrani evidentemente mal disposti a subire i controlli di tale organo.

A livello locale quali "rappresentanti" del Re operavano in ogni provincia gli Intendenti "di giustizia, polizia e finanze"; con riguardo a quest'ultima funzione essi erano responsabili delle entrate e delle uscite regie nella zona (provincia) di competenza nel regno⁵.

Le funzioni della *Chambre* rimangono nella sostanza quasi immutate

³ La bibliografia giuridica sulle origini della Corte dei Conti è vasta: per quella più risalente si fa riferimento alle voci delle principali enciclopedie: F. CHIESA, *Corte dei conti*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 875 s.; C. GHISALBERTI, *Corte dei conti (premessa storica)*, ivi. X, 1962, p. 853 s.; O. SINOPOLI, *Corte dei conti*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1957, p. 928 s.; G. CORREALE, *Corte dei conti*, in *Dig. IV (disc. pubbl.)*, III, Torino, 1989, p. 215 s.; Cfr. anche A. BENNATI, *Manuale di Contabilità di stato*, Napoli, 1990, p. 646 e da ultimo D. LUONGO, *Il controllo contabile nelle dinamiche dello stato moderno*, in D. CROCCO (a cura di), *La Corte dei conti tra tradizione e novità (ricerche e materiali dal convegno di studio 4 aprile 2014)*, Napoli, 2014, p. 1 s.

⁴ B. MORETTI, A. MASTELLONI, E. MANCUSO, *La corte dei conti – Origini ordinamento funzioni*, Milano, 1985, p. 6 s.

⁵ S. PENE VIDARI, *Storia del diritto – Età medievale e moderna*, Torino, 2011, p. 215 s.

sino alla rivoluzione francese. Napoleone sarà fautore del suo ripristino come *Cour des comptes*.

Anche nell'esperienza storica italiana emerge un radicamento della giurisdizione contabile distinto ma al contempo ancora più risalente rispetto a quella del giudice amministrativo proprio in quanto in origine facente le sue funzioni, o meglio sarebbe dire in quanto nell'esperienza continentale, ad un certo punto ha cessato di svolgere anche la funzione di giudice dell'amministrazione a favore delle magistrature del contenzioso, in primo luogo il Consiglio di Stato.

3. *Le Camere dei conti sabaude: un esempio di indipendenza di giudizio.*

L'esperienza nel nostro paese è differenziata in relazione alla pluralità di stati preunitari; non di meno come è ovvio l'esigenza del riscontro contabile è sentita in modo uniforme. Esempi particolarmente significativi sono la Regia Camera della Sommaria che opera nel regno meridionale a partire dalla dominazione angioina la quale aveva attribuito a quell'organo tutte le funzioni di riscontro oltre che di giudizio finanziario e contabile, ma altresì tutte le cause in cui si trovava ad essere parte (come attore o convenuto) il "Fisco". Lessico questo, come è noto a tutti, utilizzato in passato per indicare la proprietà pubblica, poi quella del sovrano e, a partire dalla fine del medioevo, le esazioni finanziarie ad opera delle autorità titolari del relativo potere via via che il denaro si sostituisce alle altre prestazioni patrimoniali. Come è stato osservato «colto nell'atto di amministrare i suoi beni e redditi, il principe si colloca rispetto al diritto in una posizione omologa a quella dei suoi sudditi: e ciò significa in primo luogo che, non potendo rendersi giustizia da solo, per veder soddisfatte le sue pretese nei confronti di un privato che gli resiste egli è obbligato di regola a ricorrere ai tribunali da lui stesso istituiti»⁶.

Il Fisco identifica lo Stato nella qualità di titolare dei rapporti patrimoniali con i propri sudditi: più precisamente l'organizzazione finanziaria quale persona giuridica distinta dal sovrano⁷.

Anche nel caso della Camera napoletana l'impostazione anzidetta rimane sostanzialmente tale sino alla occupazioni francesi dell'inizio '800.

Analoghe funzioni svolge nello Stato pontificio la ancora più risalente Reverenda Camera Apostolica⁸, caratterizzata da amplissimi poteri amministrativi e giurisdizionali; altrettanto va detto con riguardo alla Camera dei conti piemontese.

⁶ L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Bari, 2001, p. 33.

⁷ G. MIGLIO, *Le origini della scienza dell'amministrazione*, in Id., *Le irregolarità della politica. Scritti scelti, raccolti e pubblicati dagli allievi*, Milano, 1988, p. 257 s. Come sintetizzato da L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto*, cit., p. 164: «lo Stato espropriava, il Fisco indenizzava e il suddito doveva adeguarsi al principio... "subisci e liquida il danno"».

⁸ C. GHISALBERTI, *Corte dei conti (premessa storica)*, in *Enc. dir.*, Milano, X, 1962, p. 855.

Quest'ultima, con sede in Chambéry, viene costituita quale Collegio di magistrati nel 1351⁹ da Amedeo V, cui si affianca successivamente quella di Torino cui diede assetto Emanuele Filiberto.

Più in generale la Camera dei conti sabauda era assegnataria per un verso della verifica dei conti dei soggetti aventi maneggio di denaro, per altro verso della giurisdizione di tutte le controversie che riguardano il "fisco". E dunque: il patrimonio ducale, la contabilità dei pubblici uffici, l'esazione delle entrate, le controversie tributarie. A queste "materie" si aggiungono successivamente gli affari di finanza, le controversie in materia di miniere, fabbricazione di monete e costruzione di edifici demaniali. Essa sui provvedimenti normativi emanati dal *princeps* esercitava altresì il "diritto di interinazione", l'odierna registrazione previo esame, di leggi, decreti, biglietti, patenti e altri atti normativi¹⁰.

La Camera sabauda è conosciuta come organo di grande indipendenza di giudizio: proprio questa indipendenza e la conseguente autorevolezza però, come verificatosi in Francia per la *Chambre des comptes*, entrerà in conflitto con l'assolutismo regio.

Ed infatti l'attività della Camera viene sospesa quattrocento anni fa¹¹ da Carlo Emanuele I con l'addebito di irregolarità e negligenze ma, come è stato ricordato¹², «*in realtà perché il Sovrano non la trovava eccessivamente prona al suo volere*»¹³.

La sospensione dura sedici anni sino a quando Vittorio Amedeo I dispone il riordino della Camera dei conti con la formazione al suo interno di due classi: una per l'esame dei conti e l'altra per il contenzioso. Veniva così ad essere definitivamente fissato il doppio ruolo della Camera: la competenza amministrativa e quella giustiziale. Anzi in proposito è stato evidenziato come la Camera dei conti sabauda sia stata il primo "giudice" in Europa ad essere investito del contenzioso amministrativo quale organo di *giustizia delegata* e non più soltanto di *giustizia ritenuta*¹⁴ secondo il noto modello francese¹⁵.

Ulteriore recrudescenza abolizionistica si registra nel 1719 ad opera di Vittorio Amedeo II con la soppressione della Camera dei conti di Chambéry¹⁶. Anche in questo caso il pesante intervento di assolutismo dinastico si

⁹ Già nel 1342 operavano gli *Auditores comptorum*.

¹⁰ Il rifiuto d'interinazione impediva l'efficacia degli atti esaminati pur essendo però spesso superabile in forza dell'intervento regio.

¹¹ Il 27 marzo 1616.

¹² C. GHISALBERTI, *Corte dei conti (premesse storiche)*, cit., p. 856.

¹³ C. GHISALBERTI, *Corte dei conti*, cit.

¹⁴ A. ALONZO, *Origine ed evoluzione storica della Corte dei conti*, in *La finanza pubblica*, 1961, p. 3.

¹⁵ C. FERRARI-BREEUR, *La giurisdizione amministrativa in Francia. Evoluzione e tendenze attuali*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, p. 413 s. rammenta che al Re è sempre dato il potere di avocare a se una decisione affidata alle giurisdizioni in quanto "*toute justice èmane di roi*".

¹⁶ Va rammentato che nell'ottobre 1577 Emanuele Filiberto istituiva a Torino la Camera

dice traesse pretesto dalla negligenza dei contabili e dalla loro sistematica inosservanza delle disposizioni di legge¹⁷.

Il quadro di riferimento sin qui descritto permane, anche in questo caso, sino alle riforme napoleoniche.

4. Gli istituti Carloalbertini: il rapporto tra contenzioso amministrativo e giurisdizione contabile.

L'istituzione del Consiglio di Stato nel 1831 segna una tappa importante nel percorso preunitario: il Consiglio di Stato si configura sin dall'inizio non solo come organo consultivo ma altresì quale organo del contenzioso, secondo il modello francese, quale organo di "giustizia ritenuta"¹⁸ in ciò discostandosi dal ruolo attribuito alla Camera dei conti sin dal riordino del 1632 quale organo di "giustizia delegata".

Le regie patenti Carloalbertine del 1842 segnano l'istituzione in senso proprio del contenzioso amministrativo. In questo ambito spetta alla Camera dei conti un ruolo di maggior rilievo rispetto al Consiglio di Stato: la prima infatti conserva anche le proprie competenze contenziose ed è giudice di appello delle decisioni dell'organo fiduciario istituito dal Sovrano.

In quel tempo trova definitiva configurazione la fondamentale ripartizione dei rimedi: i ricorsi amministrativi come tipica ipotesi di riserva di amministrazione; il contenzioso amministrativo articolato in due gradi (Consiglio di intendenza in primo grado e Camera dei conti, come detto, in appello); ed infine la "giurisdizione giudiziaria" che con riguardo ai rapporti tra sudditi e sovrano si occupa delle controversie che incidono sulla proprietà.

La c.d. riforma Rattazzi del 1859 avvia nell'ambito di quella che poteva sino a quel momento definirsi, in senso lato, "giustizia amministrativa" una tendenza contraria: la netta separazione fra contenzioso amministrativo e controversie di contabilità pubblica.

Nel primo caso sono giudici del contenzioso di primo grado i Consigli di Governo mentre il Consiglio di Stato assume la veste di giudice di appello del contenzioso nella forma di giustizia delegata¹⁹.

Come già era avvenuto per la Camera dei conti sabauda nella seconda metà del '500 l'organo di giustizia amministrativa non si limita a rendere pareri al sovrano affinché questi possa decidere, ma è chiamato direttamente ad adottare la decisione.

dei conti "per i paesi posti al di qua delle Alpi" distinta da quella di Chambery ma con le stesse attribuzioni e gli stessi privilegi. Sul punto si veda C. GHISALBERTI, *op. cit.*

¹⁷ C. GHISALBERTI, *op. cit.*

¹⁸ L'art. 20 del r. editto 18 agosto 1831 disponeva che «il Consiglio di Stato non stabilirà mai cosa veruna in forma di decisione, ma in maniera di deliberazione consultiva».

¹⁹ Come è noto il passaggio dalla giustizia ritenuta quella delegata avviene in Francia soltanto nel 1872.

Se questo caratterizza il fronte della giustizia contenziosa, quello della contabilità pubblica è ormai nettamente separato e fa capo alla ex Camera dei conti divenuta, con la riforma Rattazzi, Corte dei Conti. Queste le sue attribuzioni: funzioni di controllo, controversie in materia di contabilità pubblica, competenza in materia pensionistica²⁰.

Oltre al ruolo di organo di vertice del sistema del contenzioso²¹ il Consiglio di Stato si pronuncia anche in unico grado (“*in prima ed ultima istanza*”) su materia particolarmente sensibile dal punto di vista delle risorse finanziarie. L’art. 22 della legge del 1859 assegna alla Sezione del contenzioso del Consiglio di Stato le «*controversie tra lo Stato e i suoi creditori riguardanti l’interpretazione dei contratti di prestito pubblico, delle leggi relative a tali prestiti, e delle altre sul debito pubblico*» ma pure i «*richiami relativi alla liquidazione delle pensioni a carico dello Stato*». Ed inoltre, in forza del successivo art. 23 della stessa legge, sempre «*in prima ed ultima istanza la giurisdizione già riservata alla Camera dei Conti dagli art. 50, 109, 110, 11 e 175 della legge del 30 giugno 1840 sulle miniere, cave ed usine*»²².

Si tratta, come appare evidente, di materie particolarmente sensibili – oggi si direbbe appartenenti al diritto pubblico dell’economia – per gli equilibri finanziari da rimettersi proprio per tale ragione ad una decisione più “*politica*” che di stretto diritto²³.

Non a caso proprio le materie anzidette furono le uniche a non essere oggetto dell’abolizionismo liberale voluto dal legislatore unitario con la l’allegato E della legge 20 marzo 1865, n. 2248²⁴ confluendo invece nella “*giurisdizione propria*” del Consiglio di Stato prevista dall’allegato D della stessa legge. Giurisdizione “*propria*” che costituisce la molecola di quella attribuzione originariamente cumulativa di giurisdizione “*piena*”²⁵ (*nel merito*) con tutti i poteri decisori conseguenti e “*propria*” (*esclusiva*) perché riservata al suo giudice naturale²⁶.

²⁰ È stato osservato che l’attribuzione di questa competenza è l’unico retaggio storico dell’esperienza preunitaria del Gran Ducato di Toscana.

²¹ L’art. 22 della c.d. legge Rattazzi 30 ottobre 1859, n. 3707 disponeva che «*la Sezione del contenzioso amministrativo pronuncia sugli appelli contro le decisioni proferite dai Consigli di Governo senza distinzione di somma, in conformità della legge sul Contenzioso amministrativo*».

²² Sulle riforme Rattazzi, A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, p. 10 s.

²³ Secondo P.G. PONTICELLI, *La giurisdizione di merito del consiglio di stato. Indagini storiche*, XXX, p. 41, la materia ecclesiastica, il debito pubblico e le miniere necessitavano non solo – o non tanto – di decisioni conformi al diritto ma pure eque e di senso politico appena di poter essere causa «*di turamento della vita sociale o di indebolimento della pubblica autorità*».

²⁴ L’art. 22 dell’allegato E dispone che «*Con la presente legge non viene fatta innovazione né alla giurisdizione della Corte dei conti e del Consiglio di Stato in materia di contabilità e di pensioni, né alle attribuzioni contenziose di altri corpi o collegi derivanti da leggi speciali e diverse da quelle fin qui esercitate dai giudici ordinari del contenzioso amministrativo*».

²⁵ A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione avanti al giudice amministrativo*, Padova, 2000, p. 58.

²⁶ Sul punto, di recente, F. D’ANGELO, *La giurisdizione di merito del giudice amministrativo: Contributo allo studio dei profili evolutivi*, Torino, 2013, p. 24 s.

Attribuzione poi sdoppiatasi, come è noto, in giurisdizione “*anche in merito*”²⁷ e giurisdizione “*esclusiva*” del Consiglio di Stato²⁸, in questo caso con la previsione residua, ma non per numero ed importanza, di materie di giurisdizione esclusiva nelle quali il Consiglio di Stato “*si pronuncia anche in merito*”.

Significativo che tra queste vi siano proprio «*le controversie tra lo Stato e i suoi creditori riguardanti la interpretazione dei contratti di prestito pubblico delle leggi relative a tali prestiti e delle altre sul debito pubblico*» con l’aggiunta delle «*controversie in materia di obbligazioni ferroviarie garantite dallo Stato di cui all’art. 14 della l. 27 aprile 1885 n. 3048*»²⁹.

Si tratta di materie poi confluite nella c.d. giurisdizione propria³⁰ e quindi nella giurisdizione di merito).

Questa condizione di separazione tra contenzioso amministrativo e contabile rimane sostanzialmente immutato sino alle riforme degli anni Novanta. Come è noto nell’attuale codice del processo amministrativo del 2010, anche in considerazione dell’ampliamento dei poteri decisori del giudice amministrativo in quella che un tempo si chiamava la giurisdizione di legittimità, la giurisdizione di merito è stata grandemente ridimensionata. Nel frattempo, però, la giurisdizione esclusiva, già ‘propria’, come è noto, a partire dal 1998 – e nonostante la pronuncia ricostruttiva-contenitiva della Corte cost. n. 204/2004 – si è sensibilmente espansa.

Ma in ogni caso ancora oggi accoglie le controversie in materia di debito pubblico riproponendo l’antica formulazione della legge sabauda del 1859³¹.

Ancora a proposito della riforma Rattazzi si sostiene che proprio la sostituzione nell’ambito del contenzioso amministrativo di secondo grado del giudice amministrativo alla Corte dei Conti sia uno tra i primi interventi normativi destinato a fomentare le istanze abolizionistiche sorte nel decennio successivo alla riforma del 1842³².

E ciò in quanto si percepisce in allora che l’organo di vertice non è più un “*simil*” giudice ordinario (la Camera dei conti) bensì un organo politi-

²⁷ Art. 27 del T.U., Cons. Stato n. 1054/1924.

²⁸ Art. 29 del T.U., Cons. Stato n. 1054/1924.

²⁹ Disponeva infatti il citato art. 14 che «*la giurisdizione attribuita al Consiglio di Stato col n. 2 dell’articolo 10 della legge 20 marzo 1865 (Allegato D), sarà estesa alle controversie che insorgessero per obbligazioni ferroviarie garantite dallo Stato*».

³⁰ L’art. 10, r.d. n. 1865/2248 allegato D ha istituito la “*giurisdizione propria*” del Consiglio di Stato oltre che «*sui conflitti che insorgano tra l’autorità amministrativa e la giudiziaria*» e «*Sui sequestri di temporalità, sui provvedimenti concernenti le attribuzioni rispettive delle podestà civili ed ecclesiastiche ...*» esattamente «*sulle controversie tra lo Stato e i suoi creditori riguardanti l’interpretazione dei contratti di prestito pubblico, delle leggi relative a tali prestiti, e delle altre sul debito pubblico*».

³¹ L’art. 133 c.p.a. (d.lgs. n. 104/2010) annovera tra le materie di giurisdizione esclusiva alla lett. v) «*le controversie tra lo Stato e i suoi creditori riguardanti l’interpretazione dei contratti aventi per oggetto i titoli di Stato o le leggi relative ad essi o comunque sul debito pubblico*».

³² A. SANDULLI, *Diritto processuale amministrativo*, Milano, 2013, p. 6.

co/consultivo (il Consiglio di Stato) a stretto contatto con il sovrano.

Al contempo il Consiglio di Stato è altresì giudice in “prima e ultima istanza” «sui richiami relativi alla liquidazione delle pensioni a carico dello Stato».

Successivamente alla definitiva assunzione a partire dal 1859 del solo ruolo di giurisdizione contabile le riforme successive all’unificazione si pongono il linea di continuità con la legge Rattazzi. Così è innanzitutto nel 1862³³ per la legge istitutiva della Corte dei Conti italiana (14 agosto 1862, n. 800) accompagnata dalla nota frase pronunciata da Cavour «è assoluta necessità concentrare il controllo preventivo e consuntivo in un magistrato inamovibile». Altrettanto significativo del ruolo consegnato a questo antico organo dal legislatore unitario sono le parole pronunciate da Quintino Sella all’atto dell’insediamento della Corte di conti del Regno a Torino il 1° ottobre 1862: «... tutelare la pubblica fortuna, curare l’osservanza della legge letterale, cioè del potere esecutivo, senza che abbia a menomare quella energia e prontezza di esecuzione che in alcuni momenti decide dell’avvenire di un paese»³⁴.

Tra le altre rilevanti disposizioni normative seguono tra il 1923 e il 1933 la legge generale sulla contabilità di Stato (r.d. n. 1923/2440) l’adozione del regolamento (r.d. n. 1933/1038). È in questo arco temporale che si forma l’impianto normativo peraltro già in buona parte delineato dalla legge istitutiva fondamentale.

Dopodiché si attraversa un periodo di consolidamento del diritto positivo, sino alle riforme degli anni Novanta.

5. *Corte dei Conti e Costituzione: un organo giurisdizionale speciale, giudice “ordinario” della contabilità pubblica e delle altre materie specificate dalla legge.*

Non può essere certo dimenticato il fondamentale contributo dato dal legislatore costituente alla giurisdizione contabile³⁵.

Uno snodo cruciale del titolo IV, Sez. I della Costituzione dedicato al-

³³ Sulla continuità tra la riforma Rattazzi del 1859 e la legge del 1862, O. SEPE, F. PAOLO PANDOLFO, *La struttura e le attribuzioni della Corte dei conti*, Milano, 1962, p. 5 s.

³⁴ Il brano è riportato da F. TIGANO, *Corte dei conti e attività amministrativa*, Torino, 2008, 29, n. 2.

³⁵ I lavori della Costituente sono consultabili in *Atti dell’Assemblea Costituente – Resoconti sommari della II sottocommissione* della Sez. II, specie pp. 800 ss., 905, 906. I verbali dei lavori si possono leggere sia con riguardo ai lavori della II sottocommissione (gennaio 1947), al Testo definitivo del Progetto di Costituzione elaborato dalla Commissione, alla relazione al progetto, ai verbali della discussione del progetto (marzo, settembre e ottobre 1947) e alla “evoluzione” degli articoli di riferimento (artt. 100 e 103 Cost.) dalle prime formulazioni al testo definitivo del progetto a quello sottoposto alla votazione finale all’Assemblea costituente si possono leggere in F. CALZARETTI (a cura di), *La nascita della Costituzione* (<http://www.nascitacostituzione.it>) ISSIRFA “M.S. Giannini”.

l'ordinamento giurisdizionale è dato dal comma 2 dell'art. 102: «*non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali*»³⁶.

Questa regola vale evidentemente per il futuro ma non incide sulle passate scelte del legislatore che vengono infatti confermate con il riconoscimento dei due massimi organi della giurisdizione rispettivamente amministrativa e contabile.

E così l'art. 103, comma 1, come è noto, attribuisce al «*Consiglio di Stato e [a]gli altri organi di giustizia amministrativa*» la «*giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi ...*». È confermata dunque la separazione risalente al 1859 e poi al 1865 e ancora al 1889 che priva la Corte dei Conti della qualifica di «*organo di giustizia amministrativa*». La Corte dei Conti non è più tale né potrà più esserlo a costituzione vigente.

Ma se l'art. 103, comma 1 conferma la deroga alla presenza di giudici speciali in capo al Consiglio di Stato, l'art. 103, comma 2 riserva alla Corte dei Conti un trattamento e un ruolo differenziato: vien da dire più prestigioso.

Mentre la giurisdizione affidata al Consiglio di Stato è ancorata alla quanto mai problematica categoria degli interessi legittimi, quella della Corte dei Conti è strettamente ancorata innanzitutto al criterio delle materie: «*la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica*». E dunque spetta alla Corte dei Conti la giurisdizione *esclusiva*. Ma non solo: la legge potrà specificare le altre ipotesi di giurisdizione assegnate alla Corte dei Conti. E così è avvenuto: si pensi, ad esempio, alla giurisdizione in materia pensionistica.

Si tratta dunque di importante deroga al principio posto dall'art. 102, comma 1 secondo il quale come è noto «*la funzione giurisdizionale è esercitata dai magistrati ordinari ...*». In un ambito caratterizzato dal riparto per materie, ma certamente assai ampio quale è quello della contabilità pubblica può in qualche modo dirsi che la Corte dei Conti sia giudice *ordinario*. Con la possibilità, costituzionalmente riconosciuta, di ampliare tale suo ruolo derogatorio rispetto al principio per cui, come detto, «*la funzione giurisdizionale è esercitata dai magistrati ordinari*» (art. 102, comma 1 Cost.) e «*non possono essere istituiti giudici ... speciali*» (art. 102, comma 2).

Altra qualificazione che il legislatore costituente ha inteso confermare sia a favore del Consiglio di Stato che della Corte dei Conti è rappresentata dalla loro natura sia di organo giurisdizionale che di organo dell'amministrazione dello Stato.

³⁶ Prosegue, come è noto, il comma 2 precisando che «*Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura*».

6. *Il dinamismo espansivo della giurisdizione contabile e la recente fibrillazione attributiva di competenze.*

L'esperienza della Corte dei Conti è interessata da una costante tendenza ad espandere l'ambito delle controversie portate alla sua cognizione. In passato questo è imputabile al rilievo ed alla importanza del ruolo rivestito dalla Corte a partire dalla sua comparsa nel basso medioevo; questa tendenza è proseguita, quanto meno in Francia e in Italia, salvo le "interferenze" del Consiglio di Stato le quali, come appena ricordato, si tramandano nel tempo e fanno parte della ormai antica dialettica tra controllo sulla legalità contabile e riserva di giurisdizione amministrativa nel diritto dell'economia.

Almeno due linee di tendenza si possono registrare nel tempo: una prima "interna" dovuta all'interpretazione e alla elaborazione giurisprudenziale; una seconda "esterna" ma particolarmente rilevante negli ultimi anni dovuta a interventi del legislatore peraltro del tutto privi di sistematicità.

Un esempio dei più significativi esempi del primo fenomeno si avverte nella seconda metà del '800 con il tentativo di adattare lo schema – sostanzialmente rigido ed unitario – del giudizio sul conto alle esigenze via via crescenti di controllo giurisdizionale sulla gestione finanziaria non solo circoscritta al suo momento esecutivo (il c.d. maneggio), ma estesa alla fase procedimentale antecedente dell'impegno o ordinazione della spesa (c.d. disponibilità giuridica). Si tratta della lenta ma progressiva dilatazione della struttura del giudizio sul conto, il quale attrae a se fattispecie di responsabilità collegate alla gestione finanziaria, ma non riconducibili a quella propria dell'agente tenuto a rendere il conto. In questo modo si sono poste le basi per la progressiva sottrazione al giudice ordinario della cognizione delle controversie per danni patrimoniali³⁷, sino alla vera e propria creazione pretoria di una giurisdizione generale di responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici.

A grandi linee può affermarsi che in una prima fase la tendenza in esame conduce a differenziare dal giudizio di conto quelli embrioni di giudizio di responsabilità, già presenti in alcuni istituti ancorché limitatamente a determinate e specifiche ipotesi. Ciò sino alla codificazione della giurisdizione di responsabilità ad opera della legge di contabilità dello Stato del 1924, la quale attribuisce alla Corte dei Conti competenza generale a conoscere del danno erariale determinato non solo dagli agenti contabili, bensì da qualsiasi amministratore. Il tutto, con la singolare esclusione de-

³⁷ Sulla competenza del giudice ordinario a conoscere della responsabilità per danni patrimoniali imputabili agli amministratori, O. SEPE, *La giurisdizione contabile*, in G. SANTANIELLO, *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1997, 134 richiama la dottrina di fine secolo: NAMIAS, *Consigli di prefettura*, voce del *Dig. it.*, Torino, 1895-1898, vol. VIII, parte II, p. 224.

gli enti locali, sottoposti quanto alla responsabilità amministrativa, sin dalle origini a regime processuale e sostanziale “speciale”.

Nel nuovo ordinamento costituzionale, l'attenzione si focalizza sulla lettura dell'art. 103 Cost., norma che, riconoscendo alla Corte dei Conti «*giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica*» pone il legittimo interrogativo circa la intenzione del Costituente di dilatare l'ambito della competenza giurisdizionale in questione, sino a farlo coincidere con gli ampi e spesso non così netti confini di tali “*materie*”.

In un primo tempo, dunque, l'opera pretoria della giurisprudenza conduce a *inventare* una giurisdizione – quella di responsabilità – inesistente nella sua forma generalizzata³⁸; in un secondo momento, si preoccupa di attrarre alla propria cognizione ogni controversia comunque pertinente alla contabilità pubblica.

La seconda linea di tendenza è data invece dagli interventi del legislatore disposti in parte per smentire l'opera pretoria della giurisprudenza contabile contenendone gli effetti espansivi, in parte per confermarla e da ultimo, sia pure senza alcuna organicità per ampliarne la portata.

Dal primo punto di vista si può richiamare la legge n. 843/1986 istitutiva del ministero per l'ambiente con la quale la competenza a conoscere della responsabilità per danno ambientale è stata definitivamente assegnata al giudice ordinario. Più recentemente con la vicenda del c.d. “Iodo Bernardo” avviata dal d.l. n. 78/2009 e terminata con la legge n. 141/2009 di conversione³⁹ il legislatore è pesantemente intervenuto sulla giurisprudenza in tema di responsabilità amministrativa da danno all'immagine.

Dal secondo punto di vista la legge n. 142/1990 sull'ordinamento degli enti locali, per converso, ha posto fine alla specialità del regime di responsabilità degli amministratori e dipendenti degli enti locali, sottraendo al giudice ordinario la relativa giurisdizione⁴⁰ a favore della Corte dei Conti e dunque rendendo uniforme il regime processuale e sostanziale della responsabilità amministrativa oltre che contabile. In questa prospettiva si collocano gli ampliamenti normativi previsti dall'art. 7 del d.lgs. 165/2001 in tema di contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie, dall'art. 50 del d.lgs. c.d. Brunetta n. 150/2009 per la mancata individuazione di eccedenze delle unità di personale, dalla

³⁸ Sul punto, O. SEPE, *La giurisdizione contabile*, in G. SANTANIELLO, *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1997, p. 138, evidenzia la scarsa consapevolezza della dottrina amministrativistica di fine '800 sull'evoluzione in corso.

³⁹ A riguardo in dottrina C.E. GALLO, *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione*, in C.E. GALLO, M. GIUSTI, G. LADU, M.-V. LUPÒ AVAGLIANO, L. SAMBUCCI, M.L. SEGUITI, *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, 2015, p. 217 s. si è parlato di “*vicenda legislativa assolutamente sorprendente*”, tenuto conto che lo stesso giorno in cui venne promulgata la legge di conversione del primo decreto-legge fu approvato un decreto-legge di correzione della medesima.

⁴⁰ Peraltro scarsamente esercitata essendo l'iniziativa rimessa sostanzialmente agli stessi enti danneggiati.

legge anticorruzione n. 190/2012 in punto responsabilità delle responsabili per la trasparenza e la prevenzione, della legge n. 228/2012 di stabilità del 2013 in tema di spese per acquisto di mobili e arredi, dalla legge n. 213/2012 in tema di competenze sanzionatorie nell'ambito della funzione di controllo.

Da un terzo punto di vista si assiste alla disseminazione nell'ambito delle più varie disposizioni normative dell'obbligo da parte di amministratori e dipendenti pubblici di segnalare alla Corte dei Conti di trasmettere alla corte dei Conti determinati atti. Oppure della presenza, anche in questo caso senza che vi sia un preciso disegno normativo di disposizioni che rammentano l'ovvio: in riferimento ad adempimenti posti a carico dei funzionari ma dagli stessi disattesi, se si verifica un danno a carico dell'ente esso si configura come danno erariale⁴¹.

7. La Corte dei Conti come giudice di diritto oggettivo, che conosce degli interessi diffusi correlati alla utilizzazione delle risorse finanziarie.

Se alle origini l'attività della Corte dei Conti come "magistratura" non solo lambiva ma occupava direttamente gli spazi di quelli che poi diventeranno i giudici del contenzioso, a partire dalla riforma Rattazzi del 1859, la neoistituita Corte dei Conti dismette quella veste proprio in virtù della già vista attribuzione di materie "sensibili"⁴² sottratte alla Camera dei conti ed affidate al Consiglio di Stato.

Da quel momento le due strade si separano: la Corte dei Conti esercita esclusivamente giurisdizione contabile, pilastro del sistema che elabora all'interno del giudizio di conto l'esame delle fattispecie di responsabilità collegate alla gestione finanziaria nella gestazione di quello che sarà il giudizio di responsabilità; ma non di meno continua ad operare quale giurisdizione di diritto oggettivo, giurisdizione a tutela non di interessi particolari ma dell'interesse generale al rispetto delle regole.

Molto più recente è una tendenza che trova significativi consensi nella giurisprudenza della Corte dei Conti e talvolta in quella del giudice amministrativo⁴³ – che a quanto pare in questo caso dismette l'ottocentesca competizione con la giurisdizione contabile – consistente nell'arricchire gli spazi di giurisdizione di diritto oggettivo. Questo con particolare riferimento alle istanze di cittadini portatori di interessi diffusi o plurisogget-

⁴¹ Così, ad esempio, il d.l. n. 112/2008 che agli artt. 20, 46 e 49 dopo avere identificato determinati adempimenti a carico dei funzionari conferma, per così dire, a fini didascalici, che la mancata osservanza di tali prescrizioni o il ritardo nel loro assolvimento da luogo, ove ne derivi pregiudizio, a responsabilità per danno erariale.

⁴² Tanto sensibili da resistere addirittura all'abolizione dei giudici del contenzioso nel 1865.

⁴³ TAR Piemonte, Sez. I, 8 gennaio 2014, n. 9, in *Giustizia.amministrativa.it*.